



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str. Stavropoleos, nr.6 sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www.cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. /.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 4179 din 14.12.2015, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 24154 din 15.12.2015, depusă de către S.C. S.R.L., cu sediul în municipiul, str. nr., având cod unic de înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal prin administrator, prin împuternicit, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 5400 din 03.12.2015, de către, cu sediul în localitatea nr., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte offline, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „**Canalizare și stație de epurare în, județul**”, cod CPV 45232400-6 lucrări de construcții de canalizare de ape reziduale Rev. (2), se solicită anularea deciziei prin care oferta contestatoarei a fost declarată neconformă și a raportului procedurii „*ca o consecință a anulării deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii de atribuire*”, precum și „*obligarea autorității contractante la stabilirea ofertantului câștigător în strictă concordanță cu prevederile legale și cu respectarea cerințelor stabilite în documentația de atribuire*”.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de către S.C. S.R.L., cu sediul în municipiul, str. nr., în contradictoriu cu

autoritatea contractantă, cu sediul în localitatea nr., județul

Anulează raportul procedurii nr. 5398 din 03.12.2015 în părțile referitoare la: decizia de respingere a ofertei contestatoarei ca fiind neconformă; aplicarea criteriului de atribuire; concluzii, precum și actele subsecvente părților anulate din raport.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 12 zile de la data primirii deciziei, să procedeze la reevaluarea ofertei petentei și stabilirea rezultatul procedurii de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice în vigoare, a regulilor documentației de atribuire și a celor reținute în motivarea prezentei.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 4179 din 14.12.2015, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 24154 din 15.12.2015, S.C. S.R.L. critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 5400 din 03.12.2015, de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „*Canalizare și stație de epurare în, județul*”, solicitând anularea deciziei prin care oferta contestatoarei a fost declarată neconformă și a raportului procedurii „*ca o consecință a anulării deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii de atribuire*”, precum și „obligarea autorității contractante la stabilirea ofertantului câștigător în strictă concordanță cu prevederile legale și cu respectarea cerințelor stabilite în documentația de atribuire”.

Petenta menționează că a participat, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire menționată în cele ce preced, inițiată de către autoritatea contractantă prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. 371282/18.03.2015, iar, în data de 07.04.2015, a avut loc ședința de deschidere a ofertelor, ocazie cu care a fost întocmit procesul-verbal nr. 1363/07.04.2015, „*în care au fost identificați operatorii economici participanți, un număr de 4 ofertanți, fiind consemnate elemente de natură să evidențieze modul în care operatorii economici înțeleg să justifice îndeplinirea cerințelor de calificare și selecție, quantumul propunerilor financiare*”.

Arătând că, din perspectiva valorică, oferta sa a prezentat prețul cel mai mic, petenta apreciază că, „*prin prisma criteriului de atribuire instituit în documentația de atribuire – «prețul cel mai redus»*”, se impunea desemnarea ofertei sale, ca fiind câștigătoare.

Se mai arată că, pe parcursul perioadei de evaluare a ofertelor,

perioadă ce a depășit 8 luni, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, în mod repetat, prin adresele: nr. 2927/09.06.2015, nr. 3914/05.08.2015, nr. 4576/30.09.2015 și 5099/09.11.2015.

S.C. S.R.L. precizează că, în data de 07.12.2015, autoritatea contractantă i-a comunicat, prin poșta electronică, adresa nr. 5400/03.12.2015, prin care a informat-o că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, „*prin prisma a două motive*”.

Contestatoarea consideră că actul prin care autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire „*are caracter nelegal prin prisma conținutului său*”, din următoarele motive:

1. Referitor la primul motiv de respingere a ofertei sale, constituit de „*Neconcordanța existentă între cantitățile de lucrări ofertate la art. 1, art. 2 și art. 3, față de cantitățile din Lista de cantități de lucrări publicată de autoritatea contractantă în SEAP la **obiect 2: REȚEA CANALIZARE MENAJERA CHESA, Deviz 12: Racord canal menajer pe ulițe nemodernizate Chesa**, nu poate fi considerată ca fiind viciu de formă (datorat unei erori materiale de tehnoredactare), așa cum indică ofertantul în răspunsul la Scrisoarea de solicitare de clarificări nr. 4576/30.09.2015 (dat prin adresa nr. 3314/01.10.2015, înregistrată la registratura generală a subscrisiei sub nr. 4630/02.10.2015, ora 9,15) punctul 1 (...)*”, petenta menționează că „*aceste aspecte au mai fost ridicate de autoritatea contractantă prin intermediul solicitării de clarificări nr. 4576/30.09.2015*”, iar prin adresa nr. 3314/01.10.2015, răspunzând solicitării de clarificări, S.C. S.R.L. a relevat faptul că neconcordanța semnalată de comisia de evaluare se datorează, în mod total și neechivoc, unei „*erori materiale de tehnoredactare*”, constând în tastarea cantității de „**1045**”, în locul valorii „**104,5**”, indicată în „*Lista cu cantități de lucrări*”, publicată de autoritatea contractantă în SEAP.

Contestatoarea susține că situației privind eroarea materială îi sunt incidente prevederile art. 80 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, referitor la care, în comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă susține „*în mod vădit nefondat*”, faptul că „*aceste greșeli nu pot fi considerate fiind vicii de formă, deoarece corectarea/completarea lor nu este susținută, în mod neechivoc de sensul și conținutul altor informații (...)*”. Astfel, petenta solicită a se constata și reține faptul că omisiunea în cauză „*vizează strict netastarea unei virgule, ca semn al zecimalelor*”, aspect evident prin însăși compararea celor două valori 104,5 și, respectiv 1045.

În raport de cele expuse, petenta apreciază că „*tocmai de aceea și raportat la asemenea situații a reglementat legiuitorul, în cadrul art. 80 alin. (1), în sarcina autorității contractante obligația de a corecta erorile aritmetice sau viciile de formă, ca o aplicare directă a principiului proporționalității*”.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante potrivit căreia valoarea propunerii financiare a S.C. S.R.L. s-ar fi diminuat ca urmare a remedierii erorii mai sus indicate, petenta susține că, deși

comisia de evaluare susține că ofertei sale i-ar fi aplicabile prevederile art. 79 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, în speță, clasamentul ofertanților participanți la procedura de atribuire nu se modifică, prin conduita sa, în opinia petentei, autoritatea contractantă a încălcat flagrant principiul proporționalității instituit de legislația privind materia achizițiilor publice.

În sprijinul susținerilor sale, contestatoarea arată că, în mod constant, atât C.N.S.C. (Decizia nr. 1801/C6/1906 din 27.10.2015), cât și Instanțele de control judiciar au reținut faptul că *„Proporționalitatea reprezintă un criteriu adesea decisiv în evaluarea legalității actelor și acțiunilor instituțiilor statului, iar dispozițiile art. 79 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006 trebuie interpretate în sensul în care în care voința legiuitorului este de a sancționa doar acele abateri ale ofertei care ating limita substanțialului caietului de sarcini (...)”*.

2. Referitor la cel de-al doilea motiv invocat de către autoritatea contractantă pentru respingerea, ca neconformă a ofertei sale, constituit de aprecierea conform căreia *„În răspunsul la punctul 2.1. din răspunsului la Scrisoarea de solicitare de clarifican nr. 4576/30.09.2015 (dat prin adresa nr. 3314/01.10.2015, înregistrată la registratura generală a subscrisei sub nr. 4630/02.10.2015, ora 9,15) precizează ofertantul ca a cuprins (inclus) în costul operațional prezentat la pag. 368 din oferta tehnică (cost total operațional) și costurile de operare referitoare la consumul de energie electrică aferent stațiilor de pompare ape uzate. Această afirmație este greșită, în costul operațional prezentat la pag. 368 din oferta tehnică nefiind cuprinsă nici o sumă aferentă costurilor consumului de energie electrică aferent celor nu mai puțin de 9 stații de pompare a apelor uzate (...)”*, S.C. S.R.L. relevă faptul că, prin intermediul solicitării de clarificări nr. 1043/31.03.2015, formulată și comunicată autorității contractante cu 7 zile anterior datei limită de depunere a ofertelor, a solicitat autorității contractante confirmarea faptului că *„în costul operațional NU SE VOR introduce alte costuri/substanțe chimice, operator, transport impurități, evacuare apă emisă etc.”*, demers la care susține că nu a primit niciun răspuns, în pofida faptului că, în virtutea prevederilor O.U.G. nr. 34/2006, autorității contractante îi incumbă, în mod neechivoc, această obligație.

De asemenea, autoarea contestației opinează că mențiunea autorității contractante din cuprinsul comunicării rezultatului procedurii, potrivit căreia *„în cazul în care există nelămuriri cu privire la componenta/componentele de calcul ale costului operațional, trebuia să se fi cerut clarificări”* este *„expresia unei atitudini culpabile, rău voitoare, autoritatea contractantă prevalându-se de propria culpă”*.

În contextul celor mai sus expuse, petenta apreciază că, în ipoteza în care autoritatea contractantă avea în vedere includerea în costul operațional al SPAU-urilor, în mod deliberat, aceasta nu a răspuns solicitării de clarificări pentru a induce astfel în eroare societatea sa.

În același sens, contestatoarea subliniază faptul că, deși potrivit dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006, organizatoarea procedurii avea obligația formulării, cu claritate, a cerințelor documentației de atribuire, în cazul de față, a omis, în mod culpabil, să precizeze la care utilaje face referire atunci când, la Cap. IV.2.1 alin. (2) al fișei de date a achiziției, a precizat următoarele: *„costul operațional total calculat, ca și cost operațional maxim garantat înmulțit cu 20”*.

În sprijinul susținerilor sale, petenta invocă decizia C.N.S.C. nr. 2062/C5/2186 din 02.12.2015, în care *„Consiliul apreciază că, în situația în care, (...), ar fi dorit ca ofertanții să prezinte astfel de oferte de preț, ar fi trebuit să menționeze acest aspect în cadrul documentației de atribuire, conform dispozițiilor art. 33 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, (...)”*.

Astfel, petenta opinează că, în împrejurarea în care autoritatea contractantă nu procedează la îndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor care-i incumbă, în calitate de „redactor” al documentației de atribuire, aceasta nu este în măsură de a se prevala ulterior de propria culpă pentru pretinse încălcări ale documentației de atribuire, *„facilitate tocmai de maniera în care aceasta și-a îndeplinit obligațiile ce-i incumbau”*.

De asemenea, autoarea contestației arată faptul că, în cuprinsul documentației de atribuire, postată în SEAP, în Vol I – „Fișe tehnice”, sub denumirea „Lista Utilaje” și „Fișă Utilaje”, autoritatea contractantă prezintă doar utilajele aferente stației de epurare, nu și echipamentele aferente SPAU, iar în Devizul financiar, doar la obiectul nr. 5 „Stație de epurare”, utilizează sintagma „Lista cu cantități de utilaje și echipamente tehnologice”.

Apreciind că aspectul mai sus relevat *„descalifică demersul autorității contractante, prin prisma legalității sale”*, petenta subliniază că, astfel cum a arătat și în răspunsul la solicitarea de clarificări înregistrat sub nr. 3314/01.10.2015, costul de operare referitor la consumul de energie electrică aferent stațiilor de pompare ape uzate a fost inclus în costul operațional, care se regăsește în cadrul propunerii tehnice, la pag. 368, motiv pentru care apreciază că susținerile comisiei de evaluare potrivit cărora *„nicăieri în această pagină nu se face referire la stațiile de pompare a apelor uzate sau la costurile cu consumurile de energie electrică aferent acestora”* nu pot fi primite.

Menționând că, la pct. 2.2 al solicitării de clarificări nr. 4576/30.09.2015, autoritatea contractantă i-a solicitat să precizeze *„unde anume este inclus, (...), în costul total operațional calculat de către dvs., costurile de operare generate de necesarul de piese de schimb pentru utilaje în perioada de 20 ani, studiată de către dumneavoastră”*, contestatoarea precizează că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3314/01.12.2015, a arătat următoarele:

- potrivit procedurii de evaluare a costului operațional, activele care se înlocuiesc nu se includ în costul operațional;

- toate utilajele pentru care se prevăd costuri intervenționale nu se includ în costul operațional (pag. 387 – 390 din propunerea tehnică - stație de epurare , unde sunt prevăzute echipamente de rezervă).

Având în vedere aspectele mai sus prezentate, petenta opinează că, la justificarea costului operațional, societatea sa a respectat întrutotul documentația de atribuire, iar *„excluderea sa din procedura s-a realizat în baza unor motive și criterii pur artificiale, fara vreun fundament real”*.

Mai mult, susține contestatoarea, *„în scopul de a înlătura titularul ofertei cu prețul cel mai scăzut (aspect esențial în condițiile în care criteriul de atribuire era prețul cel mai scăzut), autoritatea contractanta a actionat în mod culpabil, eliminând din procedura o oferta conformă din toate punctele de vedere”*, conduită prin care, în opinia petentei, s-a încălcat flagrant principiul eficienței utilizării fondurilor publice.

Față de cele expuse, S.C. S.R.L. solicită admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată și motivată.

În drept, au fost invocate prevederile O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin adresa nr. 83/12.01.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 923/13.01.2015, ...a transmis punctul de vedere privind contestația formulată de către S.C. S.R.L., solicitând respingerea contestației, ca nefondată, și continuarea procedurii de atribuire în sensul finalizării acesteia în condițiile legii.

Prezentând istoricul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă menționează că aceasta a fost inițiată prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. 371282/18.03.2015, documentația de atribuire fiind publicată în SEAP sub formă de fișiere atașate invitației de participare. Potrivit invitației de participare și a documentației de atribuire, autoritatea contractantă menționează că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 16.376.089,08 lei, fără TVA, din care, suma de 776.835,20 lei, fără TVA, reprezintă quantumul aferent procentului de cheltuieli diverse și neprevăzute (5%), iar criteriul de atribuire a contractului utilizat a fost *„oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”*.

.....precizează că, în urma evaluării ofertelor și aplicării criteriului de atribuire, a fost declarată câștigătoare oferta depusă de S.C. S.R.L., cu o propunere financiară de 9.470.478,78 lei, din care 449,192,16 lei, reprezintă cheltuieli diverse și neprevăzute, iar oferta contestatoarei a fost declarată necâștigătoare *„fiind neconformă din punct de vedere tehnic și economic”*.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că societatea contestatoare critică, *„în mod nefondat”*, rezultatul procedurii de atribuire, *„susținerile sale nefiind justificate de niciun element real, de fapt sau de drept”*.

Astfel, cu privire la susținerea contestatoarei potrivit căreia *„netastarea unei virgule, ca semn al zecimalelor”* reprezintă *„o eroare materială de tehnoredactare”*, care trebuie încadrată în prevederile art.

80 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006 și necesită aplicarea principiului proporționalității, autoritatea contractantă precizează că, potrivit raportului procedurii de atribuire, unul dintre motivele pentru care oferta S.C. S.R.L. a fost declarată neconformă este **„Neconcordanța existentă între cantitățile de lucrări oferite la art. 1, art. 2 și art. 3, față de cantitățile din Lista de cantități de lucrări, publicată de autoritatea contractantă în SEAP, la obiect 2: REȚEA DE CANALIZARE MENAJERĂ CHESA, Deviz 12: Racord canal menajer pe ulițe nemodernizate Chesa, nu poate fi considerată ca viciu de formă (datorat unei erori materiale de tehnoredactare), așa cum indică ofertantul în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 4576/30.09.2015, (...), pct. 1”** și, totodată, subliniază faptul că nu este vorba de o singură greșeală de tehnoredactare, ci de trei astfel de greșeli de tehnoredactare.

Aceste „greșeli”, susține autoritatea contractantă, nu pot fi considerate vicii de formă, deoarece corectarea/completarea acestora nu este susținută, în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant, neexistând astfel de documente în cuprinsul propunerii tehnice sau în răspunsul la solicitarea de clarificări transmisă autorității contractante și, pe de altă parte corectarea/completarea făcută de S.C. S.R.L. nu are rol de clarificare sau de confirmare.

Organizatoarea procedurii susține că, nici în motivarea contestației, ofertantul nu precizează care sunt documentele care susțin, în mod neechivoc, afirmația sa, limitându-se, și de această dată, să considere aceste greșeli ca fiind vicii de formă, care au fost corectate prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

Pentru cele prezentate, autoritatea contractantă conchide: *„nu ne găsim într-o situație la care face referire textul de la art. 80 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, nefiind îndeplinite condițiile de aplicabilitate ale acestui text de lege”*.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că, în speța, este vorba de greșeli de tehnoredactare cauzate de culpa (neatenția) ofertantului la data întocmirii (tehnoredactării) propunerii economice, acesta nerespectând listele de cantități de lucrări indicate de autoritatea contractantă la cele trei articole de deviz.

Având în vedere cele mai sus expuse, organizatoarea procedurii apreciază că ofertei contestatoarei îi sunt aplicabile prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, oferta acesteia fiind considerată neconformă pe motiv că nu a respectat listele de cantități de lucrări indicate de autoritatea contractantă la cele 3 articole de deviz.

.....susține faptul că, la pct. 1 din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 4576/30.09.2015, transmis cu adresa nr. 3314/01.10.2015, SC. S.R.L. își modifică conținutul propunerii financiare depusă inițial, valoarea ofertei fiind diminuată cu 37.823,89 lei, fără TVA (diferența dintre total valoare deviz inițial la acest obiect de

63.095,77 lei și total valoare deviz nou prezentat de 25.271,88 lei, fără TVA).

Subliniind faptul că modificarea prețului ofertei nu este permisă de legislația care reglementează materia achizițiilor publice, textul art. 79 alin. (3)) din H.G. nr. 925/2006 fiind cât se poate de clar și limitativ în acest sens, autoritatea contractantă afirmă că, în motivarea contestației, petenta „uită” să facă referire la faptul că omisiunile în cauză au condus la modificarea prețului ofertei, deși această modificare reprezintă unul din motivele pentru care oferta sa a fost respinsă, ca neconformă.

Autoritatea contractantă menționează că oferta S.C. S.R.L. a fost respinsă, ca neconformă, și pentru faptul că răspunsul la pct. 1 al solicitării de clarificări nr. 4576/30.09.2015, transmis cu adresa nr. 3314/01.10.2015, nu a fost concludent, oferta contestatoarei încadrându-se în categoria ofertelor prevăzută la art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

Referitor la susținerea petentei potrivit căreia autoritatea contractantă nu ar fi răspuns, în mod deliberat, pentru a o induce în eroare, solicitării sale de clarificări prin care cerea confirmarea faptului că în costul operațional nu se vor introduce alte costuri (substanțe chimice, operator, transport, impurități, evacuarea apă emisar etc.), ...precizează că la sediul său nu a fost înregistrată o astfel de solicitare de clarificări.

În ceea ce privește opinia contestatoarei potrivit căreia, prin mențiunea din conținutul comunicării rezultatului procedurii conform căreia *„În cazul în care existau nelămuriri cu privire la componenta/componentele de calcul operațional trebuia să se fi cerut clarificări”*, autoritatea contractantă s-ar fi prevalat de propria culpă, ...subliniază faptul că a răspuns la toate solicitările de clarificări ale operatorilor economici, înregistrate la sediul său, astfel cum rezultă din postările clarificărilor în SEAP și din procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor.

În opinia autorității contractante, S.C. S.R.L. ar fi trebuit să se asigure că solicitarea de clarificări *„a ajuns la destinatarul său (un singur telefon era suficient ...) și că va primi răspunsul la problemele ridicate”*, iar faptul că nu a formulat, în termenul legal de 5 zile o contestație *„fie împotriva lipsei răspunsului la acea scrisoare, fie împotriva procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor”*, denotă faptul că, în realitate, solicitarea de clarificări nu a fost înregistrată la sediul

Astfel, susține autoritatea contractantă, toate argumentele invocate în acest sens pentru respingerea ofertei S.C. S.R.L. sunt susținute de documentele prezentate de însăși contestatoare.

Subliniind faptul că, în motivarea contestației, la fel ca și în răspunsul la solicitarea de clarificări, petenta invocă susținerea conform căreia *„costul de operare referitor la consumul de energie electrică al SPA-urilor a fost inclus în costul operațional (pag. 368)* autoritatea

contractantă susține că, nici de această dată, contestatoarea nu precizează clar și neechivoc unde anume sunt cuprinse acestea, nefăcând nicăieri referire la astfel de consumuri.

Autoritatea contractantă susține că această afirmație este greșită, deoarece, în costul operațional prezentat la pag. 368 din propunerea tehnică, nu este cuprinsă nicio sumă aferentă costului consumului de energie electrică aferent celor 9 stații de pompare a apelor uzate.

Organizatoarea mai susține că ofertantul contestator nu face nicio referire la stațiile de pompare a apelor uzate, întreaga pagină cuprinzând numai date referitoare la stația de epurare ofertată, subtitlul paginii invocate fiind: „Stație de epurare”, iar, în continuare, tabelele cu calculul costului operațional se succed astfel: Sistem de epurare tip compact SE, Sistem de deshidratare, tabel consum chimic. Nicăieri în pagina invocată nu se face referire la stațiile de pompare a apelor uzate sau la costurile cu consumul de energie aferent acestora.

Autoritatea contractantă mai arată că, deși la pct. 2.2 din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 4576/2015, transmis cu adresa nr. 3314/01.10.2015, ofertantul precizează: „costurile de operare generate de necesarul de piese de schimb pentru utilaje pentru perioada de 20 de ani studiată sunt cuprinse în costuri investiționale deci nu se pot include în evaluarea Costului operațional, pe considerentul ca autoritatea contractanta nu a solicitat, prin documentația de atribuire, cotarea pieselor de schimb (susținere preluată din răspunsul la scrisoarea de solictare de clarificări)”, nici de aceasta dată S.C. S.R.L. nu prezintă argumente sau justificări în sprijinul afirmațiilor sale, reluând aspectele deja arătate în documentul menționat.

Sintetizând, autoritatea reiterează considerentele pentru care oferta contestatoarei a fost respinsă sub aspectul costurilor operaționale, astfel: „Autoritatea contractanta a precizat în FDA, cât se poate de clar: costul operațional se solicită doar pentru utilaje. Fiecare ofertant trebuie să cuprindă, în costul operațional, toate componentele necesare, inclusiv costurile de operare generate de necesarul de piese de schimb pentru utilaje pentru perioada de 20 ani studiată.

Piese de schimb pentru utilaje nu pot fi considerate ca fiind active care se înlocuiesc pe considerentul de a se încerca o motivare a lipsei din calcul a costului operațional total al costurilor cu aceste piese.

În oferta dată pentru stația de epurare (se uită iarăși faptul că utilajele cuprind și stațiile de pompare a apelor uzate!) nu sunt oferite de către furnizorul stației și piese de schimb (pag. 387-395).

Concluzia ce se impune la acest punct 2: în modul de calcul al costului total operațional prezentat de către ofertant nu au fost cuprinse costurile de operare generate de necesarul de piese de schimb pentru utilaje pentru perioada de 20 de ani studiată.

Așadar: oferta este neconformă (ofertantul nu a cuprins în calculul costului total operațional costurile de operare referitoare la consumul de energie electrică aferent stațiilor de pompare ape uzate și nici costurile de operare generate de necesarul de piese de schimb pentru utilaje pentru perioada de 20 de ani studiată), fiind de aplicabilitate prevederile art. 36 alin. 2 lit.a), coroborat cu lit.c) (2) Oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini; c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Oferta urmează a fi respinsă, ca fiind neconformă, și pentru că răspunsul la acest punct 2 (punctele 2.1. și 2.2.) al Răspunsului la Scrisoarea de solicitare de clarificări nr. 4576/30.09.2015 (dat prin adresa nr. 3314/01.10.2015, înregistrată la registratura generală a subscrisei sub nr. 4630/02.10.2015, ora 9,15) nu este concludent, conform prevederilor art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare (1) în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta să va fi considerată neconformă”.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, documente ale dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 191/21.01.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 1648/22.01.2016, S.C. S.R.L. a transmis documentul intitulat „Concluzii scrise” prin care răspunde punctual susținerilor autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere formulat, reiterând solicitările din obiectul contestației, cu următoarele precizări:

I. Petenta arată că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3314/01.10.2015, a relevat autorității contractante faptul că neconcordanța semnalată de către comisia de evaluare se datorează, „în mod total și neechivoc”, unei erori materiale de tehnoredactare, constând în tastarea valorii „1045” la rubrica „Cantitate”, în locul valorii „104,5”, indicată în listele de cantități de lucrări, publicată de autoritatea contractantă în SEAP.

Totodată, contestatoarea apreciază că „raportat la această eroare materială sunt, în mod evident, incidente prevederile art. 80 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006.

Considerând că, „în mod vădit nefondat”, autoritatea contractantă a precizat, în cuprinsul comunicării rezultatului procedurii faptul că „aceste greșeli nu pot fi considerate vicii de formă deoarece corectarea/completarea lor nu este susținută în mod neechivoc de sensul și conținutul altor informații”, S.C. S.R.L. solicită Consiliului „a constata și reține faptul că omisiunea vizează strict netastarea unei virgule ca semn al zecimalelor, acest aspect fiind evident prin însăși compararea celor două valori - 104,5 - și respectiv 1045”, argumentând că „raportat la asemenea situații a reglementat Legiuitorul în cadrul art. 80, alin. (1) în sarcina autorității contractante

obligația de a corecta erorile aritmetice sau viciile de formă, ca o aplicare directă a principiului proporționalității”.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante privind diminuarea valorică a propunerii financiare, urmare a remedierii erorii mai sus indicate, petenta solicită „a se constata și reține, contrar celor susținute de către autoritatea contractantă faptul că în speță își găsesc aplicabilitatea prevederile art. 79 alin. (2) lit. b) din H.G nr. 925/2006, în speță nefiind incidentă modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire”.

Având în vedere argumentele mai sus prezentate, contestatoarea reiterează faptul că, prin conduita adoptată, autoritatea contractantă încalcă flagrant principiul proporționalității instituit prin legislația în materia achizițiilor publice, arătând că, în mod constant, atât C.N.S.C cât și instanțele de control judiciar (Decizia nr. 1801/C6/1906 din data de 27.10.2015) au reținut că „Proporționalitatea reprezintă un criteriu adesea decisiv în evaluarea legalității actelor și acțiunilor instituțiilor statului, iar dispozițiile art. 79 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006 trebuie interpretate în sensul în care voința legiuitorului este de a sancționa doar acele abateri ale ofertei care ating limita substanțialului caietului de sarcini, în loc să se conformeze celor reținute și dispuse de către Instanță, după pronunțarea respectivei decizii, pe parcursul a aprox. unui an, autoritatea contractantă a insistat într-o suită de clarificări adresate petentei, totalizând peste 100 de întrebări cu subîntrebări, cu tentă vădit disproporționată și adeseori fără legătură cu prevederile documentației de atribuire, depășind sfera reglementării art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 prin care se instituie obligația autorității contractante de a solicita ofertantului care a prezentat ofertă cu preț aparent neobișnuit de scăzut «detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă», pornirea autorității contractante de înlăturare a ofertei petentei din procedură devenind evidentă, demersurile repetate și insistente ale acesteia fiind contrare spiritului legislației în vigoare în materia achizițiilor publice și scopului pentru care s-a organizat procedura de atribuire, dar și împotriva bugetului public, care, prin conduita autorității contractante, ar urma a fi împovărat, în mod nejustificat [...]. Faptul că o bună parte dintre întrebările de clarificări adresate petentei, în cascadă, de către autoritatea contractantă nu erau de natura „detaliilor și precizărilor semnificative cu privire la ofertă” rezultă din aspectul că acestea vizau, în măsură apreciabilă, considerente subiective [...] Or, tocmai acest aspect este contrar principiului proporționalității.”

II. Raportat la aspectele relevate la punctul 2.1 al contestației petenta reiterează faptul că, prin intermediul clarificării nr. 1043/31.03.2015 (formulată și comunicată autorității contractante cu 7 zile anterior datei limita de depunere a ofertelor), a solicitat autorității contractante „confirmarea că în costul operațional NU SE VOR introduce alte costuri (substanțe chimice, operator, transport impurități, evacuare apa emisar etc)”, demers la care susține că nu a primit răspuns, în

pofida faptului că în virtutea prevederilor O.U.G nr. 34/2006 o asemenea obligație îi incumba autorității contractante în mod neechivoc.

Față de cele prezentate, contestatoarea opinează că mențiunea autorității contractante din cuprinsul comunicării rezultatului procedurii potrivit căreia *„În cazul în care existau nelămuriri cu privire la componenta/componentele de calcul ale costului operațional trebuia să se fi cerut clarificari”* reprezintă *„expresia unei atitudini culpabile, răuvoitoare”*, autoritatea contractanta prevalându-se de propria culpa.

Totodată, petenta reiterează susținerea că în ipoteza în care autoritatea contractantă avea în vedere includerea în Costul operațional a SPAU-urilor, aceasta, în mod deliberat, nu a răspuns solicitării de clarificari pentru a induce în eroare ofertantul.

Ipoteza conduitei vătămătoare adoptate de către autoritatea contractanta rezultă, în opinia contestatoarei, și din următoarea mențiune a acesteia: *„Scrisoarea de solicitare clarificari la care face referire nu a fost înregistrată la registratura generala a autoritatii contractante. Datorita acestui fapt autoritatea contractanta nu a răspuns la solicitările ofertantului si nu datorita unei atitudini culpabile. In cazul în care ofertantul ar fi trimis aceasta scrisoare de solicitare de clarificari trebuia sa se asigure si de faptul ca a ajuns la destinatarul sau (un singur telefon era suficient)”*.

De asemenea, petenta relevă *„maniera ironică în care autoritatea contractanta trateaza aceasta critică”*, în opinia sa, *„în corelație directă cu Decizia C.N.S.C nr. 1235/C4/1284 din data de 31.07.2015, (...) împotriva unor alte acte abuzive ale aceleiași autorități contractante în cadrul unei alte proceduri de atribuire („Modernizare străzi în, județul” cod CPV 45233252-0)”*, starea de fapt dintre cele doua spețe fiind diametral opusă, prin faptul că petenta a respectat adresa de contact precizată în documentația de atribuire.

Astfel, arată petenta, dacă prin decizia mai sus indicată s-a reținut culpa vădită a autorității contractante de a fi utilizat, pentru transmiterea solicitării de clarificări, o adresa de e-mail care nu fusese indicata drept mijloc de comunicare în S.E.A.P (ipostază care a determinat nereceptionarea mesajului de către societatea sa), aspect ce a facilitat intrarea în folderul SPAM a mesajului și neluarea la cunoștință despre acesta de către prepușii săi, în cazul de față, S.C. S.R.L. a acționat cu respectarea întocmai a acestui fapt, transmitand solicitarea de clarificări la adresa e@ci.....ro, respectând întocmai procedura de transmiterea a documentelor către autoritatea contractantă.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante potrivit căreia nedepunerea de către S.C. S.R.L. a unei contestații, în termenul legal, împotriva *„fie a lipsei răspunsului la acea Scrisoare, fie împotriva procesului verbal de deschidere a ofertelor”*, denota faptul ca *„în realitate aceasta Scrisoare nu a ajuns la registratura generală a autorității contractante, motiv pentru care nu s-a răspuns la ea (...)”*, petenta precizează că *nu poate urmări și înțelege raționamentul logic*

care a stat la baza enunțării acestei fraze, autoritatea condiționând opțiunea societății sale de a nu ataca lipsa răspunsului la solicitarea de clarificări de certitudinea faptului că documentul trebuie să nu fi ajuns la registratură.

Referitor la susținerea autorității contractante potrivit căreia S.C. S.R.L. nu ar fi inclus consumul de energie electrică al S.P.A.U.-rilor în capitolul afectat costului operațional, petenta reiterează argumentele din cuprinsul contestației, potrivit cărora, deși avea obligația formulării, cu claritate, a prevederilor documentației de atribuire, ..., „a omis, în mod culpabil”, a preciza la care utilaje face referire atunci când, la cap. IV.2.1. alin. (2) al fișei de date a precizat: „costul operațional total, calculat ca și cost operațional maxim garantat înmulțit cu 20”.

În sprijinul susținerilor sale, autoarea contestației invocă Decizia CNSC nr. 2062/C5/2186 din 02.12.2015 și conchide: „în măsura în care autoritatea contractantă nu procedează la îndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor care îi incumba în calitate de redactor al documentației de atribuire aceasta nu este în măsura a se prevala ulterior de propria culpa, pentru pretinse încălcări ale documentației facilitate tocmai de maniera în care aceasta și-a îndeplinit obligațiile care îi incumbau.

De asemenea, contestatoarea arată că, în cuprinsul fișei de date și a documentației de atribuire postate în SEAP, în volumul I – „Fișe tehnice”, autoritatea contractanta prezintă sub denumirea de „LISTA UTILAJE ȘI FIȘĂ UTILAJE” numai utilajele aferente Stației de epurare, nu și echipamentele aferente S.P.A.U., iar în devizul financiar, doar la obiectul 5 – „Statie de epurare”, este folosită sintagma „LISTA CU CANTITĂȚI DE UTILAJE ȘI ECHIPAMENTE TEHNOLOGICE”.

Costul de operare referitor la consumul de energie electrică aferent stațiilor de pompare ape uzate, susține petenta, a fost inclus în costul operațional, care se regăsește în cadrul propunerii tehnice, pagina 368.

Pentru motivele arătate, contestatoarea apreciază că susținerile autorității contractante în sensul că „nicăieri în aceasta pagină nu se face referire la stațiile de pompare a apelor uzate sau la costurile cu consumul de energie electrică aferent acestora” nu pot fi primite.

Petenta menționează că, în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3314/01.10.2015, a arătat următoarele: *potrivit procedurii de evaluare a costului operațional activele care se înlocuiesc nu se includ în costul operațional; toate utilajele pentru care se prevăd costuri investitoriale nu se includ în costul operațional (oferta stației de epurare, din propunerea tehnică, pag. 387-390 unde sunt prevăzute echipamente de rezervă).*

Contestatoarea concluzionează că, din aspectele prezentate, rezultă cu prisosință faptul că, la justificarea costului operațional, societatea sa a procedat la respectarea întru totul a documentației de atribuire, iar excluderea sa din procedura s-a realizat în baza unor motive și criterii pur artificiale, fără fundament real.

Mai mult, susține petenta, în scopul de a înalțura titularul ofertei cu prețul cel mai scăzut, autoritatea contractantă a acționat în mod culpabil, eliminând din procedură o oferta conformă din toate punctele de vedere, conduită prin care a încălcat flagrant principiul eficienței utilizării fondurilor publice, principiu care stă la baza atribuirii contractului de achiziție publică și care presupune folosirea sistemului concurențial și a criteriilor economice pentru atribuirea contractului cu scopul de a obține valoare pentru banii cheltuiți.

Având în vedere cele expuse, S.C. S.R.L. solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și motivată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte offline, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect **„Canalizare și stație de epurare în, județul, cod CPV 45232400-6 lucrări de construcții de canalizare de ape reziduale Rev. (2), prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. 371282/18.03.2015, atașat căreia s-a publicat și documentația de atribuire sub formă de fișiere de date.**

Potrivit invitației de participare și fișei de date, **valoarea estimată, fără TVA, a contractului de lucrări este de 16.37.089,08 lei, iar criteriul de atribuire a contractului - „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, cu utilizarea următorilor factori de evaluare:**

- **Pretul ofertei**, cu pondere de 60% dintr-un punctaj total de 100 pct.;

- **„Costul operational total** calculat ca și cost operational anual maxim garantat înmulțit cu 20”, cu pondere de 20%;

- **Perioada de garanție acordată pentru lucrare**, cu pondere de 20%.

Algoritmul de calcul al punctajelor ofertelor a fost cel proporțional față de oferta de referință ($PctPOfi = \frac{Punctajul\ obtinut\ de\ Ofertantul\ „i”}{60}$ = Punctajul maxim; CO_{min} – cel mai mic cost operational ofertat, respectiv, cea mai mare perioada de garanție acordată).

Conform procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 1363 din 07.04.2015, la procedură au fost depuse 4 oferte, cu prețurile, costurile operaționale și perioadele de garanție a lucrărilor precizate în dreptul fiecăruia, astfel:

- **asocierea S.C. S.R.L. & S.C. S.R.L. – 9.118.492,30 lei/640.575 lei pt.20 ani/60 luni;**

- S.C. S.R.L. – 16.227.452,47 lei/243.171,268 euro pt. 10 ani/60 luni;

- S.C. S.A. – 14.297.327,50 lei/1.188.527 lei pt. 20 ani/60 luni;

- **S.C. S.R.L. – 9.470.487,78 lei/861.911 lei pt. 20 ani/60 luni.**

Potrivit raportului procedurii nr. 5398 din 03.12.2015, singura ofertă declarată admisibilă și, implicit, câștigătoare a fost cea depusă de către S.C. S.R.L., oferta depusă de către petenta S.C. S.R.L. fiind respinsă, ca neconformă, pentru motivele precizate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5400/03.12.2015, astfel:

„Neconcordanta existenta intre cantitatile de lucrari ofertate la art. 1, art. 2 si art. 3, fata de cantitatile din Lista de cantitati de lucrari publicata de autoritatea contractanta in SEAP la obiect 2: RETEA CANALIZARE MENAJERA CHESA, Deviz 12: Racord canal menajer pe ulite nemodernizate Chesa nu poate fi considerata ca fiind viciu de forma (datorat unei erori materiale de tehnoredactare) asa cum indica ofertantul in Raspunsul la Scrisoarea de solicitare de clarificari nr. 4576/30.09.2015 (dat prin adresa nr. 3314/01.10.2015, inregistrata la registratura generala a subscrisei sub nr. 4630/02.10.2015, ora 9,15) punctul 1).

In primul rand subliniem faptul ca nu este vorba despre o singura greseala de tehnoredactare, ci despre 3 (trei astfel de greseli de tehnoredactare).

Aceste greseli nu pot fi considerate ca fiind vicii de forma deoarece corectarea și completarea lor nu este sustinuta in mod neechivoc de sensul și de continutut altor informații existente inițial in alte documente prezentate de ofertant neexistand astfel de documente in cuprinsul ofertei sale economice sau in clarificarile date la scrisoarea de solicitare de clarificari adresata (de altfel nici macar ofertantul nu precizeaza in raspunsul sau la scrisoarea de clarificari care sunt aceste documente) si pe de alt parte corectarea / completarea facuta de catre ofertant NU are rot de clarificare sau de confirmare.

Asadar nu ne gasim intr-o situatie de genul celor la care face referire textul art. 80 alin.(3) din HG nr. 925/2006 cu modificarile si completarile ulterioare, nefiind indeplinite conditiile de aplicabilitate a acestui text de lege.

In situatia de speta ne gasim de fapt in fata unor greseli de tehnoredactare datorate culpei (neatentiei) ofertantului la data intocmirii (tehnoredactarii) ofertei sale economice, acesta nerespectand listele de cantitati de lucrari date de autoritatea contractanta la cele 3 (trei) art. de deviz.

Sunt deci de aplicabilitate prevederile art. 36 alin.(2) lit.a) din HG nr. 925/2006 cu modificarile si completarile ulterioare, oferta fiind considerata neconforma pe motivul ca nu a respectat listele de cantitati de lucrari date de autoritatea contractanta la cele 3 (trei) art. de deviz in discutie (oferta este considerata neconforma in urmatoarele situatii: a) nu satisface in mod corespunzator cerintele caietului de sarcini).

Totodata, trebuie retinut faptul ca prin raspunsul dat, ofertantul, in urma Raspunsului la Scrisoarea de solicitare de clarificari nr. 4576/30.09.2015 (dat prin adresa nr. 3314/01.10.2015, inregistrata la registratura generala a subscrisei sub nr. 4630/02.10.2015, ora 9,15)

punctul 1., isi modifica continutul propunerii financiare, respectiv **pretul ofertei se diminueaza cu suma de 37.823,89 lei fara TVA** (diferenta dintre total valoare deviz initial la acest obiect 63.095,77 si total valoare deviz nou prezentat 25.271,88 lei fara TVA).

Ori, modificarea pretului ofertei nu este permisa de legislatia incidenta in cazul achizitiilor publice, textul art. 79 alin. (3) fiind cat se poate de clar si limitativ: (3) in cazul in care ofertantul modifica prin raspunsurile pe care le prezinta continutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerata neconforma, cu exceptia situatiei prevazute la art. 80 alin. (2) iar (2) Erorile aritmetice se corecteaza dupa cum urmeaza: a) daca exista o discrepanta intre pretul unitar si pretul total, trebuie luat in considerare pretul unitar, iar pretul total va fi corectat corespunzator, b) daca exista o discrepanta intre litere si cifre, trebuie luata in considerare valoarea exprimata in litere, iar valoarea exprimata in cifre va fi corectata corespunzator.

Oferta urmeaza a fi respinsa ca fiind neconforma si pentru ca raspunsul la acest punct 1. al Raspunsului la Scrisoarea de solicitare de clarificari nr. 4576/30.09.2015 (dat prin adresa nr. 3314/01.10.2015, inregistrata la registratura generala a subscrisiei sub nr. 4630/02.10.2015, ora 9,15) nu este concludent, conform prevederilor art. 79 alin.(1) din HG nr. 925/2006 cu modificarile si completarile ulterioare (1) in cazul in care explicatiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerata neconformă.

II. In raspunsul la punctul 2.1. din Raspunsului la Scrisoarea de solicitare de clarificari nr. 4576/30.09.2015 (dat prin adresa nr. 3314/01.10.2015, inregistrata la registratura generala a subscrisiei sub nr. 4630/02.10.2015, ora 9,15) precizeaza ofertantul ca a cuprins (inclus) in costul operational prezentat la pag. 368 din oferta tehnica (cost total operational) si costurile de operare referitoare la consumul de energie electrica aferent statiilor de pompare ape uzate.

Aceasta afirmatie este gresita, in costul operational prezentat la pag. 368 din oferta tehnica nefiind cuprinsa nicio suma aferenta costurilor consumului de energie electrica aferent celor nu mai putin de 9 statii de pompare a apelor uzate. Se poate vedea cat se poate de clar ca nu se face nici macar referire la statiile de pompare a apelor uzate. Intreaga pagina cuprinde numai date referitoare la statia de epurare ofertata! Subtitlul paginii este STATIE EPURARE, iar in continuare tabelele cu calculele costului operational se succed: SISTEM DE EPURARE TIP COMPACT SE, SISTEM DE DESHIDRATARE, TABEL CONSUM CHIMIC. Nicaieri in aceasta pagina nu se face referire la statiile de pompare a apelor uzate sau la costurile cu consumul de energie electrica aferent acestora.

In raspunsul la punctul 2.2. din Raspunsului la Scrisoarea de solicitare de clarificari nr. 4576/30.09.2015 (dat prin adresa nr. 3314/01.10.2015, inregistrata la registratura generala a subscrisiei sub nr. 4630/02.10.2015, ora 9,15) precizeaza ofertantul ca costurile de operare generate de necesarul de piese de schimb pentru utilaje pentru

perioada de 20 de ani studiată sunt cuprinse în costuri investitoriale deci nu se pot include în evaluarea Costului operational, **pe considerentul ca autoritatea contractantă nu a solicitat prin Documentația de atribuire cotarea pieselor de schimb.**

Autoritatea contractantă a precizat în FDA că se poate de clar: costul operational se solicită doar pentru utilaje.

În cazul în care existau nelămuriri cu privire la componenta 1 componentele de calcul ale costului operational trebuia să se fi cerut clarificări. În lipsa acestor solicitări de clarificări, considerăm că fiecare ofertant trebuie să cuprindă în costul operational toate componentele necesare, inclusiv costurile de operare generate de necesarul de piese de schimb pentru utilaje pentru perioada de 20 de ani studiată.

Piese de schimb pentru utilaje nu pot fi considerate ca fiind active care se înlocuiesc numai pe considerentul de a se încerca o motivare a lipsei din calculul costului operational total a costurilor cu aceste piese.

În oferta dată pentru stația de epurare (se uita iarăși faptul că utilajele cuprind și stațiile de pompare a apelor uzate!) nu sunt oferite de către furnizorul stației și piese de schimb (pag. 387 - 395).

Concluzia ce se impune: în modul de calcul al costului total operational prezentat de către ofertant nu au fost cuprinse costurile de operare generate de necesarul de piese de schimb pentru utilaje pentru perioada de 20 de ani studiată.

Asadar: oferta este neconformă (ofertantul nu a cuprins în calculul costului total operational costurile de operare referitoare la consumul de energie electrică aferent stațiilor de pompare ape uzate și nici costurile de operare generate de necesarul de piese de schimb pentru utilaje pentru perioada de 20 de ani studiată), fiind de aplicabilitate prevederile art. 36 alin. 2 lit. a) coroborat cu lit.c) - (2) Oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini; c) conține în cadrul propunerii financiare preturi care nu sunt rezultatul liberel concurenței și care nu pot fi justificate.

Oferta urmează a fi respinsă ca fiind neconformă și pentru că răspunsul la acest punct 2 (punctele 2.1. și 2.2.) al Răspunsului la Scrisoarea de solicitare de clarificări nr. 4576/30.09.2015 (dat prin adresă nr. 3314/01.10.2015, înregistrată la registratura generală a subscrierei sub nr. 4630102.10.2015, ora 9,15) nu este concludent, conform prevederilor art. 79 alin.(1) din HG nr. 925/2006 (...).

Considerând netemeinice și nelegale motivele redată în cele ce preced și astfel decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, ca neconformă, S.C. S.R.L. a atacat, în termen legal, rezultatul procedurii decise de către, cu contestația ce constituie obiect al prezentei analize.

Examinând susținerile părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Esențial, motivele pentru care oferta petentei S.C. S.R.L. a fost considerată neconformă constau în două aspecte, astfel:

1. Includerea, în oferta petentei, a unor cantități suplimentare de lucrări față de cele prevăzute în documentația de atribuire, în cadrul a 3 articole de deviz.

2. Neincluderea, de către contestatoare, în cadrul „**costului operational**” al investiției a cheltuielilor presupuse de: „*costurile de operare referitoare la consumul de energie electrica aferent statiilor de pompare ape uzate (SPAU) si a costurile de operare generate de necesarul de piese de schimb pentru utilaje pentru perioada de 20 de ani studiată*”.

Analizând, pe rând, motivele sintetizate în cele ce preced, Consiliul reține următoarele:

1. Referitor la motivul conform căruia petenta a prevăzut cantități suplimentare de lucrări față de cele prevăzute în documentația de atribuire, în cadrul a 3 articole de deviz, se reține că, prin Formularul F3 – „LISTA cu cantitati de lucrari pe categorii de lucrari” din documentația de atribuire aferentă Obiectului 2 din cadrul investiției, constituit de „RETEA CANALIZARE MENAJERA – CHESA”, în cadrul Deviz 12 – „RACORD CANAL MENAJER PE ULITE NEMODERNIZATE - CHESA - (necesar 38 buc.)”, articolele de la nr. crt. 1-3, au fost prevăzute astfel:

- „1 TSA02G1 Sapatura manuala de pamant in spatii limitate, avand sub 1.00 m sau peste 1.00 m latime, executata fara sprijini, cu taluz vertical, la fundatii, canale, subsoluri, drenuri, trepte de infratire etc. in pamant coeziv mijlociu sau foarte coeziv adancime <1.5 m teren foarte tare”, în cantitate de 2,75 mc;

- „2 TSD01D1 Imprastierea cu lopata a pamant afinat, strat uniform 10-30cm. gros cu sfarim. bulg. teren foarte tare”, în cantitate de 2,75 mc;

- „3 TSD04A1 Compactarea cu maiul de mana a umpluturilor executate in sapaturi orizontale sau inclinate la 1/4, inclusiv udarea fiecarui strat de pamant in parte, avand 10 cm grosime pamant necoeziv”, în cantitate de 2,75 mc.

Fiind prevăzute 38 de racoarde ale canalului menajer pe ulițe, cantitățile totale de lucrări aferente celor trei articole de deviz erau de 2,75 mc/1 racord x 38 racoarde = **104,5 mc** din fiecare dintre lucrările de: **săpătură manuală; împrăștiere cu lopata a pământului afânat** și, respectiv, de **compactarea cu maiul de mana a umpluturilor executate in sapaturi**.

După cum părțile arată în susținerile lor, **contestatoarea a inclus eronat în devizul său ofertă o cantitate de 1.045 mc pentru fiecare dintre cele 3 activități** (categorii de lucrări), iar în urma corectării cantităților prin reducerea acestora de 1.045 mc, la valoarea de 104,5 mc, valoarea ofertei **s-a diminuat** cu suma de **37.823,89 lei, fara TVA**.

Se constată astfel că oferta petentei S.C. S.R.L. **conține o abatere tehnică**, constituită de luarea în considerare și cotarea financiară a unor **cantități suplimentare** de lucrări de **săpătură manuală; împrăștiere cu lopata a pământului afânat** și, respectiv,

de **compactarea cu maiul de mana a umpluturilor executate in sapaturi** față de cele prevăzute în documentația de atribuire, cantități suplimentare cuantificate financiar la suma de **37.823,89 lei**, fara TVA.

Luând în considerare dispozițiile art. 79 alin. (2) teza a II-a lit. b) din HG nr. 925/2006 potrivit căroră „(...) *Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea: b) reprezintă corectări ale unor **abateri tehnice minore**, iar o **eventuală modificare a prețului, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire***”, Consiliul va analiza modul în care abaterea tehnică în discuție se circumscrie reglementărilor precitate, sens în care sunt avute în vedere următoarele aspecte:

- caracterul „*minor/major*” al respectivei abateri tehnice este determinat de:

- modul de influențare a abaterii tehnice asupra posibilității de derulare a contractului. Fiind o cantitate de lucrări mai mare decât cea impusă prin documentația de atribuire este de natura evidenței că reducerea acesteia la nivelul celei din documentația de atribuire nu poate avea vreo influență negativă asupra activităților de *săpătură manuală; împrăștiere cu lopata a pământului afânat* și, respectiv, de *compactarea cu maiul de mana a umpluturilor executate in sapaturi*;

- ponderea valorică a abaterii tehnice, de **37.823,89 lei**, reprezintă **0,41%** din valoarea totală a ofertei, de **9.118.492,30 lei**, iar din valoarea estimată a contractului, de **16.376.089,08 lei**, reprezintă **0,23%**;

- în urma corectării abaterii tehnice, clasamentul ofertelor din punctul de vedere al prețurilor acestora pentru cantitățile totale din obiectul contractului rămâne neschimbat, ordinea crescătoare a acestuia fiind:

- S.C. S.R.L. – 9.080.668,41 lei (9.118.492,30 lei – corecția de 37.823,89 lei);

- S.C. S.R.L. – 9.470.487,78 lei;

- S.C. S.A. – 14.297.327,50 lei;

- S.C. S.R.L. – 16.227.452,47 lei.

- diferența dintre prețurile ofertei următoare din clasament și cel al ofertei contestatoarei este de 351.995,41 lei, înainte de corectare a abaterii tehnice și de 389.819,37 lei, după corectarea respectivei abateri.

Se constată astfel că, în cazul ofertei contestatoarei asocierea S.C. S.R.L. & S.C. S.R.L., s-a produs o *abatere tehnică minoră* a cărei corectare nu este de natură a procura acesteia un avantaj necuvenit în dauna competitorilor săi, corectare ce **este permisă** de normele art. 79 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006, care este **însă obligatorie** prin prisma dispozițiilor art. 17 din OUG nr. 34/2006 conform căroră „*Autoritatea contractanta **are obligatia de a respecta principiile** prevazute la art. 2 alin. (2) in relatia cu operatorii economici interesati sa participe la procedura de atribuire*”, a principiilor

proportionalității și cel al eficienței utilizării fondurilor instituite prin art. 2 alin. (2) lit. e)-f) din același act normativ și prin însuși scopul organizării și aplicării procedurii de atribuire, cel de asigurare a utilizării eficiente a fondurilor publice.

În sensul că „*reprezinta o atitudine total abuziva declararea unei oferte ca fiind neconforma pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei si la multitudinea de date pretinse de aceasta*” a reținut și Curtea de Apel Cluj prin Decizia nr. 387/2010, iar, mai recent, Curtea de Apel, prin Decizia nr. 1365/CA/2015-R, a reținut că „*nu este nici legala si nici oportuna respingerea unei oferte pentru deficiente minore, trebuind sa existe o corelare rezonabila intre abaterea identificata in cadrul ofertei depuse si gravitatea masurii luate de autoritatea contractanta. Proportionalitatea reprezinta un criteriu adesea decisiv in evaluarea legalitatii actelor si actiunilor institutiilor statului, iar dispozitiile art. 79 alin. 2 din HG nr. 925/2006 trebuie interpretate in sensul in care vointa legiuitorului este de a sanctiona doar acele abateri ale ofertei care ating limita substantialului caietului de sarcini*”.

Se impune a se menționa faptul că Decizia nr. 1365/CA/2015-R a fost pronunțată de Curtea de Apel, Sectia a II-a civila, de contencios administrativ si fiscal în soluționarea, prin respingere ca nefondată, a unei plângeri formulată de o autoritate contractantă împotriva Deciziei Consiliului nr. 3064/C4/3562 din 19.12.2014, fiind astfel menținută decizia Consiliului, prin care s-a reținut astfel: „(...) Consiliul observă că în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1673/18.11.2014, sunt menționate două motive explicate pe larg de comisia de evaluare, respectiv: **menționarea a 2 bucăți reducție PE-HD în devizul CC814-Instalații hidraulice stație de pompare- art. 20 2306294, în loc de 28 bucăți**; (...). Verificând modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat oferta contestatoarei, este de remarcat că, într-adevăr, contestatoarea recunoaște menționarea greșită a 2 buc. reducție PE-HD, în loc de 28, invocând, în schimb, încadrarea acestei situații drept abatere tehnică minoră. Văzând că această reducție reprezintă, de fapt, un element de îmbinare între componentele PE-HD, respectiv elemente mărunte în cadrul devizului respectiv, valoarea unitară fiind de 26,123 lei/buc. Astfel, valoarea totală a acestor componente de aproximativ 600 lei, nesemnificativă față de quantumul ofertei, nu transformă oferta respectivă într-una neconformă, pe acest motiv. Mai mult, este forțată concluzia autorității potrivit căreia contestatoarea ar fi modificat proiectul tehnic, nefiind susținută de niciun document de la dosar. Este, în mod evident, o eroare de tehnoredactare, care un modifică, în niciun fel, proiectul”.

Se constată astfel că, în condițiile în care includerea eronată în devizul - ofertă al petentei a unor cantități suplimentare de lucrări, cuantificate financiar la suma de 37.823,89 lei, fara TVA, sumă cu care valoarea ofertei respective se diminuează, este o **abatere tehnică minoră**, a cărei corectare este acceptată de dispozițiile art. 79 alin. (2)

lit. b) din HG nr. 925/2006, iar modificarea prețului, indusă de corectări, nu a condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire, decizia autorității contractante de respingere a respective, ca neconformă, este neîntemeiată, *abaterile ofertei petentei nefiind de natură a atinge limita substantialului caietului de sarcini.*

2. În analiza motivului de respingere a ofertei contestatoarei constând în neincluderea, de către aceasta, în cadrul „**costului operational**” al investiției a cheltuielilor presupuse de: „*costurile de operare referitoare la consumul de energie electrica aferent statiilor de pompare ape uzate (SPAU) si a costurile de operare generate de necesarul de piese de schimb pentru utilaje pentru perioada de 20 de ani studiată*”, Consiliul are în vedere următoarele aspecte:

În raport de dispozițiile art. 271 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 potrivit cărora „**Toate notificările sau comunicările actelor procedurale se fac cu confirmare de primire.** Dispozițiile art. 60 alin. (1) se aplica in mod corespunzator”, susținerea petentei conform căreia autoritatea contractantă nu i-ar fi răspuns la o solicitare de clarificări privind structura și/sau conținutul costurilor de operare, în absența prezentării confirmării de primire a respectivei solicitări, nu poate fi primită.

Astfel, elaborarea ofertei sub aspectul costurilor de operare trebuia efectuată cu respectarea dispozițiilor art. 170 din OUG nr. 34/2006 – „**Ofertantul elaboreaza oferta în conformitate cu prevederile din documentatia de atribuire**” și cele ale art. 33 alin. (1) din același act normative – „**Autoritatea contractanta are obligatia de a preciza în cadrul documentatiei de atribuire orice cerinta, criteriu, regula si alte informatii necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completa, corecta si explicita cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire**”.

În documentația de atribuire, referitor la costul operațional, au fost efectuate următoarele precizări:

Prin pct. IV.2.1) „**Criterii de atribuire**” al fișei de date a fost declarat criteriul de atribuire a contractului „*oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic*”, unul dintre factorii de evaluare fiind constituit de „**Costul operational total calculat ca si cost operational anual maxim garantat inmultit cu 20**”, cu pondere de 20% din punctajul maxim total, de 100 pct., acordabil ofertelor.

În cadrul aceluiași punct al fișei de date, algoritmul de calcul al punctajului ofertelor aferent factorului de evaluare în discuție a fost precizat astfel: „*Algoritm de calcul: Pentru cel mai mic cost operational (CO) total ofertat se acorda maximul de punctaj. Pentru alt cost operational ofertat decat cel mai mic se acorda punctaj conform formulei: $PCO = [CO_{min} / CO_n] \times 20$. Unde:- PCO este punctajul obtinut de oferta n - COmin – cel mai mic cost operational ofertat - CO_n – cost operational aferent ofertei n.*

Nota: costul operational se solicita doar pentru utilaje”.

În niciuna dintre celelalte secțiuni ale documentației de atribuire nu se face vreo referire la **„Costul operational”**, în documentația de atribuire **neexistând un breviar de calcul al respectivului cost**, fiind astfel lăsată la latitudinea ofertanților aprecierea modalității de calcul a **„costului operational pentru utilaje”**.

La fila 368/809 din propunerea tehnică a contestatoarei se regăsește documentul intitulat **„Calcul cost operațional total”**, aferent obiectivului „STATIE EPURARE- SISTEM DE EPURARE TIP COMPACT SE”, conținând, printre altele, calculația:

Tabel calcul cost m³ apă epurată		U.M.
Consum zilnic energie electrica	334.09	kwh/zi
Cost abonament energie electrica	0.3836	lei/zi
Cost consum energie electrica	0.2615	lei/kwh
Cost energle electrica	87,75	lei/zi
Con sum FeCl3	15.00	lt/luna
Consum Polielectrolit	12.00	kg/luna
Cost FeCl3	0.90	Euro/lt
Cost Polielectrolit	7.50	Euro/kg
Cost consum chimic	15.53	lei/zi
Pret m³ de apa epurata	0.25	lei/m3

precum și mențiunile:

„COST OPERATIONAL TOTAL IN IPOTEZA CALCUL CU CONSUMABILE CHIMICE:

0,25 lei/mc*420 mc/zi*365 zile" 20 de ani = 766.500 lei

COST OPERATIONAL TOTAL NUMAI PENTRU UTILAJE (CONFORM SOLICITARII DIN FISA DE DATE)

87,75 lei/zi *365 zile*20 ani = 640.575 lei”.

Se constată astfel că ofertantul contestator a răspuns cerinței așa cum aceasta a fost impusă prin pct. IV.2.1) **„Criterii de atribuire”** al fișei de date, **garantând** un **„COST OPERATIONAL TOTAL NUMAI PENTRU UTILAJE” de 87,75 lei/zi**, conform libertății de apreciere lăsată ofertanților prin documentația de atribuire.

A institui reguli și pretenții noi pe timpul evaluării ofertelor, de genul celor invocate de autoritatea contractantă (neluarea în considerare a consumurilor cu stațiile de pompare apă uzată, respectiv, neluarea în considerare a pieselor de schimb), contravine dispozițiilor art. 33 și art. 200 din OUG nr. 34/2006, dar și celor ale art. 72 alin. (2) lit. f) – **„Atribuțiile comisiei de evaluare sunt următoarele: verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini”**, în caietul de sarcini nefiind prevăzut breviar de calcul

pentru costurile de operare în care să fi fost precizate componente și cantități minime obligatorii aferente respectivelor costuri, cu atât mai puțin componența unor eventuale loturi de piese de schimb și accesorii aferente utilajelor avute în vedere de autoritatea contractantă ca fiind necesare de asigurat pentru perioada de 20 de ani de exploatare a investiției constând în **„Canalizare și stație de epurare în, județul”**.

Faptul că, în absența breviarului de calcul din documentația de atribuire, este subiectivă aprecierea referitoare la neprevăderea unor sume aferente pieselor de schimb pentru utilaje, rezultă din situația ipotetică în care un ofertant ar fi prevăzut 1.000 lei/zi/piese de schimb, un altul 0,5 lei/zi, iar un altul 100 lei/zi pentru aceleași piese de schimb, autoritatea contractantă neavând nicio regulă după care să aprecieze transparent și echidistant care dintre ofertanți a prevăzut un cost corect și sustenabil.

Mai mult, în logica autorității contractante, de a invoca vicii ale ofertelor sub forma unor detalii neprecizate în documentația de atribuire, aceasta putea, eventual, pretinde că, în costurile de operare, nu s-au inclus cote părți determinate de salariile aferente personalului de exploatare/întreținere a utilajelor sau, de ce nu, contravaloarea serviciilor de întreținere a căilor de acces la utilaje (pe timp de vară și iarnă) etc.

În situația în care autoritatea contractantă **nu a inclus în caietul de sarcini un breviar de calcul** riguros și unitar al costurilor de operare, singura prevedere a documentației de atribuire fiind constituită de precizarea: **„Costul operational total calculat ca si cost operational anual maxim garantat inmultit cu 20; (...) Nota: costul operational se solicita doar pentru utilaje”**, fără a se preciza care sunt utilajele și nici aspectele ce trebuie avute în vedere în mod unitar de către ofertanți, instituirea și pretinderea, de către aceasta, pe timpul evaluării ofertelor, de reguli neprevăzute în documentația de atribuire, contravine dispozițiile art. 200 din OUG nr. 34/2006 - **„autoritatea contractanta stabileste oferta castigatoare, pe baza criteriului de atribuire precizat in invitatia de participare/anuntul de participare si in documentatia de atribuire, daca oferta respectiva indeplineste toate conditiile de admisibilitate care rezulta din documentatia de atribuire si actele anexate”**, precum și normelor art. 34 alin. (3) din HG nr. 925/2006 care statuează în sensul că **„Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini”**.

Întrucât petenta a răspuns cerinței documentației de atribuire, prezentând calculația de rigoare și concluzia conform căreia **„COST OPERATIONAL TOTAL NUMAI PENTRU UTILAJE (CONFORM SOLICITARII DIN FISA DE DATE) - 87,75 lei/zi *365 zile*20 ani = 640.575 lei”**, considerentul autorității contractante conform căruia contestatoarea nu ar fi inclus în **„costul operational”** componentele constituite de **„costurile de operare referitoare la consumul de energie electrica**

aferent statiilor de pompare ape uzate (SPAU)” si, respectiv, „costurile de operare generate de necesarul de piese de schimb pentru utilaje pentru perioada de 20 de ani studiată” sunt neîntemeiate și excesive în raport de regulile documentației de atribuire.

Fată de cele constatate, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația formulată de către S.C. S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă, și va anula raportul procedurii nr. 5398 din 03.12.2015 în părțile referitoare la: decizia de considerare a ofertei contestatoarei ca fiind neconformă; aplicarea criteriului de atribuire; concluzii, precum și actele subsecvente părții anulate din raport.

Va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 12 zile de la data primirii deciziei, să procedeze la continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertei petentei și stabilirea rezultatul procedurii de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice în vigoare, a regulilor documentației de atribuire și a celor reținute în prezenta motivare.

Deciza este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 280 alin. (3) din ordonanța de urgență.